



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل / كلية الحقوق

فرع القانون الخاص

حوكمة المصارف الخاصة - دراسة مقارنة

علاء سعيد قاسم محمد الطائي

أطروحة دكتوراه

فلسفة في القانون الخاص / القانون التجاري

بإشراف الدكتورة

بشرى خالد تركي المولى

أستاذ القانون التجاري

المستخلص

يعد القطاع المصرفي من أبرز القطاعات التجارية وأكثرها أهمية في المجال الاقتصادي اذ اضحى يمثل رافداً أساسيا من ورافد الاقتصاد الوطني لاسيما مع تطور الاعمال المصرفية وتوسعها وولوجها في المجال التكنولوجي وما ترتب على ذلك من آثار في غاية الأهمية ، فلم تعد المصارف بيوتا للادخار او لتوظيف رؤوس الاموال بل أخذت تمارس دوراً اضافياً ينسجم ومستجدات المرحلة الزاهنة فضلاً عن الانفتاح العالمي والدخول في أعمال مصرفية عبر الحدود. وقد رافق التقدم الذي يشهده القطاع المصرفي حدوث بعض الازمات المالية التي عصفت ببعض الدول خلال العقود الاخيرة والتي أدت بالنتيجة الى تعريض العديد من المصارف لمخاطر الافلاس فضلاً عن زيادة المخاطر المالية نتيجة زيادة حدة المنافسة التجارية وتنامي ظاهرة الفساد الاداري والمالي مما أدى بالنتيجة إلى الاخلال بالاستقرار الذي كان يحظى به القطاع المصرفي وتقويض ثقة الافراد به مما حتم ايجاد أطر قانونية اضافية تستجيب للمتطلبات الدولية .

ونظراً للنتائج السلبية التي عصفت بالقطاع المصرفي والرغبة الجادة بحماية الأصول المالية للمصرف وحقوق ذوي الشأن ، حرصت المنظمات الدولية والاقليمية واللجان الدولية المتخصصة على إيجاد الوسائل المناسبة لحماية المصارف من خلال وضع قواعد خاصة لحوكمة المصارف بهدف حماية الاصول المالية وعدم إساءة استخدامها وضمان عدم انحراف ادارة المصرف عن المنهج السليم في ادارة شؤونه ، فضلاً عن رعاية حقوق المساهمين وأصحاب المصالح من خلال تفعيل وسائل الرقابة على القطاع المصرفي سواء تمثلت تلك الرقابة بالدور الذي يقوم به البنك المركزي من خلال أجهزته الرقابية الخاصة وكذلك من خلال وسائل الرقابة الداخلية للمصرف ذاته واعتماد سياسية الافصاح والشفافية في مجال العمل المصرفي ووضع الأسس السليمة في تكوين مجلس الادارة وتحديد مهامه وما يرتبط به من لجان متخصصة فضلاً عن مراقبة مدى امتثال المصرف للقوانين والانظمة والتعليمات التي تصدر عن الجهات المختصة ومن ثم توظيف تلك الوسائل كافة لمواجهة مخاطر العمل المصرفي بأشكالها المختلفة وما يكفل تحقيق رصانة العمل المصرفي وفعاليته وبالشكل الذي يحقق مصلحة المصرف والاقتصاد الوطني .

وقد نظم المشرع العراقي موضوع حوكمة المصارف الخاصة ، من خلال النصوص التي وردت في كل من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل وقانون المصارف المرقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ لتسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ ، والفصل الرابع والعشرون من التعليمات أعلاه وتحت عنوان قواعد الادارة الرشيدة

ونظام الضبط الداخلي تضمن العديد من القواعد الخاصة بحماية حقوق المساهمين والمودعين واصحاب المصالح الاخرين وضرورة ادارة المصرف بشكل سليم ، فضلاً عن أن قانون البنك المركزي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ المعدل هو الآخر تضمن آليات الرقابة على أداء النشاط المصرفي وصولاً بدليل الحوكمة المؤسسية للمصارف العراقي لسنة ٢٠١٨ المعدل ، ولضم هذه النصوص في وحدة متكاملة دعونا المشرع العراقي في خاتمة الاطروحة الى إصدار تشريع قانون خاص يطلق عليه (قانون حوكمة المصارف الخاصة أو قانون الحوكمة المؤسسية للمصارف الخاصة) بدلاً من الدليل الخاص بالحوكمة كونه لايرقى الى مرتبة القانون ويجمع فيه شتات النصوص القانونية الواردة في القوانين الآتفة الذكر ، وأما القوانين محل المقارنة الاماراتي والاردني ، والقانون الفرنسي فقد تناولته في بعض مواطن الاطروحة ، وهذه القوانين هي الأخرى وضعت الأطر والقواعد القانونية الكفيلة بتنفيذ حوكمة المصارف الخاصة وبالشكل الذي يضمن المحافظة على الاستقرار المالي للمصارف الخاصة .

وعلى مستوى المصارف الاسلامية ، فإن خصوصيتها وطبيعة عملها القائم على مراعاة أحكام الشريعة الاسلامية لاسيما فيما يتعلق بعدم التعامل بالفائدة استدعى الأمر الى ايجاد نظم خاصة لحكمتها بشكل يختلف عن حوكمة المصارف التقليدية ، ويأتي في مقدمة ذلك طبيعة الوسائل الرقابية التي توجب تشكيل هيئة رقابة شرعية وجهة تدقيق شرعي داخلي ومراقب امتثال شرعي تأخذ بنظر الاعتبار المبادئ التي وضعتها الجهات المختصة وبما ينسجم والاحكام المستقرة شرعياً ، لاسيما وأن قانون المصارف الاسلامية رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٥ هو الآخر تجسدت فيه أطر للحوكمة الاسلامية وألزم أن يتضمن النظام الداخلي للمصرف ممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها والتي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية أخذاً وعطاءاً سواء في مجال قبول الودائع وتقديم الخدمات المصرفية أو في مجال التمويل والاستثمار .

Abstract

The banking sector is one of the most prominent and important commercial sectors in the economic field. It has become a fundamental source of the national economy, especially with the development and expansion of banking business and its entry into the technological field, which has had very important effects. Banks are no longer houses for saving or investing capital, but they have begun to play an additional role that is consistent with the current developments, as well as global openness and entry into cross-border banking business.

The progress witnessed by the banking sector has been accompanied by some financial crises that have swept some countries during the past few decades, which have resulted in exposing many banks to the risk of bankruptcy, as well as increasing financial risks due to the increasing intensity of commercial competition, lifting restrictions on trade, and the growing phenomenon of administrative and financial corruption, which has resulted in undermining the stability that the banking sector enjoyed and undermining the confidence of individuals in it, which made it necessary to find additional legal frameworks that meet international requirements.

In view of the negative results that have swept the banking sector on the one hand and the serious desire to protect the bank's financial assets and the rights of stakeholders, international and regional organizations and specialized committees have been keen to find the appropriate means to protect banks by setting specific rules for bank governance in order to protect financial assets and prevent their misuse and ensure that the bank's management does not deviate from the sound approach in managing the bank's affairs, as well as protecting the rights of shareholders and stakeholders by activating the means of supervision of

the banking sector, whether this supervision is represented by the role played by the central bank through its own supervisory bodies or through the internal control tools of the bank itself and the adoption of a policy of disclosure and transparency in the field of banking work and laying the sound foundations for the formation of the board of directors and determining its tasks and what is associated with it of specialized committees, in addition to monitoring the bank's compliance with the laws, regulations and instructions issued by the competent authorities, and then employing all of these means to face the risks of banking work in its various forms and what ensures the achievement of the solidity and effectiveness of banking work in a way that achieves the interests of the bank and the national economy.

The Iraqi legislator has regulated the issue of governance of private banks, through the texts contained in the amended Iraqi Companies Law No. (21) of 1997, the Banking Law No. (94) of 2004, and Instructions No. (4) of 2010 to facilitate the implementation of the Banking Law No. (94). For the year 2004, and Chapter Twenty-Four of the above instructions, under the title Rules of Good Governance and the Internal Control System, includes many rules for protecting the rights of shareholders, depositors and other stakeholders and the necessity of managing the bank properly, in addition to the Central Bank Law No. (56) of 2004 as well. The mechanisms for monitoring the performance of banking activity ensure access to the revised 2018 Iraqi Banks Corporate Governance Guide, and to include these texts in an integrated unit: At the conclusion of the thesis, we called on the Iraqi legislator to legislate a special law called (the Private Bank Governance Law or the Private Banks Corporate Governance Law) instead of the guide on governance since it does not rise to the rank of law and brings together the dispersed legal texts contained in the above laws. As for the laws The subject of

comparison is the Emirati, Jordanian, and French law, as I have addressed it in some aspects of the thesis. These laws also set the legal frameworks and rules that ensure the activation of the governance of private banks in a way that ensures the preservation of the financial stability of private banks.

At the level of Islamic banks, their specificity and the nature of their work based on observing the provisions of Islamic law, especially with regard to not dealing with interest, necessitated the creation of special systems for their governance in a way that differs from the governance of traditional banks. The most important of these is the nature of the supervisory tools that require the formation of a Sharia Supervisory Board, an Internal Sharia Audit Unit, and a Sharia Compliance Officer who take into account the principles set by the competent authorities and in a manner that is consistent with the Legally established provisions, Especially since Islamic Banking Law No. (43) of 2015 also embodied frameworks for Islamic governance and required that the bank's internal system include the practice of permitted banking activities that do not conflict with the provisions of Islamic Sharia, whether in the field of accepting deposits and providing banking services or in the field of financing and investment.

**Ministry of Higher Education and
Scientific Research
University of Mosul
College of Rights
Private law branch**



Governance of private banks - a comparative study

Alaa Saeed Qasim Mohammed Al-Tae

Ph.D.Thesis

In

Philosophy in private law/commercial law

Supervised by

Dr. Bushra Khaled Turki Al-Mawla

Professor of commercial law

1445 .A.H

2024 .A.D